



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060201

DOM
2017-06-12
Stockholm

Mål nr
M 10492-16

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-11-14 i mål nr M 4315-16, se bilaga A

KLAGANDE

1. Länsstyrelsen i Örebro län

2. Naturvårdsverket

MOTPART

PA

Ombud: LRF Konsult

SAKEN

Biotopskyddsdispens för igenläggning av ett dike på fastigheten XX i Lindesbergs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsens i Örebro län beslut den 12 juli 2016, dnr 521-1005-2016, att avslå ansökan om biotopskyddsdispens.

Dok.Id 1331974

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Örebro län har i första hand yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva den överklagade domen och fastställa länsstyrelsens beslut. I andra hand har länsstyrelsen yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska återförvisa ärendet till länsstyrelsen för ny prövning samtidigt som domstolen klargör att vid beräkning av blockstorlekar ska avvikelser från fastställda block endast göras undantagsvis, att en sådan avvikelse inte är motiverad i ärendet och att frågan om kompensationsåtgärder kan prövas först om länsstyrelsen finner att dispens kan ges.

Naturvårdsverket har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva den överklagade domen och fastställa länsstyrelsens beslut.

PA har motsatt sig en ändring av det överklagade avgörandet.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Länsstyrelsen i Örebro län har i huvudsak anfört följande:

Den 23 mars 2017 gjorde länsstyrelsen en inspektion av diket. Vid inspektionen kunde länsstyrelsen konstatera att dikets markyta var fuktig. Diket hade nyligen rensats upp, men det förekom ändå vinterståndare av både knapptåg och kaveldun i och i anslutning till diket. Både knapptåg och kaveldun kräver fuktig till blöt mark och indikerar att markytan är fuktig under en stor del av året. Av Naturvårdsverkets beskrivning och vägledning framgår att om fuktighetskrävande vegetation förekommer är markytan troligen fuktig under en stor del av året. Det är därmed fråga om ett sådant dike som omfattas av biotopskyddet.

En individuell prövning av vilka delar av åkerblocken som ska vara beräkningsgrundande ska endast ske undantagsvis. Det har inte framkommit något godtagbart skäl som motiverar att en del av åkerblock 72A ska exkluderas.

Att kompensationsåtgärder inte kan ersätta eller utgöra särskilt skäl för biotopskyddsdispens framgår direkt av lagtexten samt av lagstiftarens mening med de aktuella bestämmelserna.

Naturvårdsverket har i huvudsak anfört följande:

Det måste finnas särskilda skäl för att dispens från biotopskyddet ska kunna beviljas. Det framgår förvisso inte av miljöbalkens förarbeten om kompensationsåtgärder kan accepteras som ett särskilt skäl i dispensprövningen. Vid tolkningsutrymme bör företräde ges för det alternativ som mest gynnar en hållbar utveckling. Mot den bakgrunden ska kompensationsåtgärder inte accepteras som ett särskilt skäl i dispensprövningen.

En dispensprövning bör ske i två steg. I det första steget avgörs om verksamheten eller åtgärden kan tillåtas och i det andra steget bedöms om det finns skäl att besluta om kompensationsåtgärder. Det skulle innebära risk för ett försämrat genomslag av miljöbalkens grundläggande hänsyns- och hushållningsbestämmelser om ett erbjudande om kompensationsåtgärder kunde medföra att en verksamhet eller åtgärd tilläts på en plats där detta annars inte skulle ha varit möjligt.

PA har i huvudsak anfört följande:

Från det att han tillträdde fastigheten under våren 2015 till sommaren 2016 har diket inte hållit ytvatten eller haft en fuktig markyta. Diket omfattas alltså inte av biotopskyddet.

I det fall biotopskyddsdispens ändå krävs bör beaktas att Jordbruksverkets beräkningsverktyg endast utgör en schablon. En enskild bedömning ska göras utifrån varje lantbrukares förutsättningar. Det är fel att storleken efter åtgärden ska vara avgörande för om rationalisering kan tillåtas. I stället ska storleken och formen före åtgärden vara avgörande och största vikt bör tillmätas det minsta eller det mest svårbrukade åkerblocket, vilket i hans fall är ett åkerblock om ca 2,6 hektar. Det har

heller inte framkommit att biotopen är särskilt bevarandevärd vilket stöds av att diket inte är vattenförande.

Det framgår inte av lagtexten om kompensationsåtgärder får vägas in i bedömningen av om en biotopskyddsdispens kan ges. Det osäkra rättsläget ska inte läggas den enskilde till last, särskilt då det finns goda skäl att väga in frågan om ekologiska kompensationsåtgärder i tillåtlighetsbedömningen. En inskränkning i enskilds rätt får enligt 7 kap. 25 § miljöbalken inte gå längre än vad som krävs för att syftet med skyddet ska tillgodoses. Om kompensationsåtgärden innebär att syftet tillgodoses, finns inget skäl för inskränkning av lantbrukarens rätt att förfoga över sin mark.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Omfattas diket av det generella biotopskyddet?

Biotopskyddsområde är t.ex. småvatten och våtmark med en areal av högst ett hektar i jordbruksmark som ständigt eller under en stor del av året håller ytvatten eller en fuktig markyta såsom bl.a. öppna diken, se 5 § förordningen (1998:1252) om områdesskydd enligt miljöbalken m.m. samt förordningens bilaga 1 punkten 5.

PA har invänt att det aktuella diket inte är ett biotopskyddsområde enligt denna definition. Länsstyrelsen har uppgett att vid myndighetens besök på plats den 23 mars 2017 var dikets markyta fuktig och att den växtlighet som påträffades i diket, knapptåg och kaveldun, är sådan växtlighet som kräver fuktiga miljöer.

Det är mycket möjligt att diket var torrt vid den tidpunkt som PA undersökte det. Utifrån hur biotopen *småvatten och våtmark i jordbruksmark* har definierats är det dock tillräckligt att diket under stor del av året håller en fuktig markyta. Mark- och miljööverdomstolen anser, utifrån länsstyrelsens observationer från sitt platsbesök, att det aktuella diket i vart fall får anses hålla en fuktig markyta under stor del av året. Diket omfattas således av det generella biotopskyddet.

Enligt 7 kap. 11 § miljöbalken får man inom ett biotopskyddsområde inte vidta en åtgärd som kan skada naturmiljön. Det innebär att en igenläggning av det aktuella diket förutsätter att dispens kan ges.

Kan biotopskyddsdispens ges enligt 7 kap. 11 b § miljöbalken?

Av 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken följer att dispens från biotopskyddet kan ges i det enskilda fallet om det finns särskilda skäl. Vid den prövningen ska det ske en intresseavvägning enligt 7 kap. 25 och 26 §§ miljöbalken.

Möjligheten att få dispens för åtgärder som vidtas i syfte att underlätta för jordbruket regleras särskilt i 7 kap. 11 b § miljöbalken. Enligt denna bestämmelse anses särskilda skäl finnas om åtgärden behövs för att utveckla eller bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmark (punkten 1) och om biotopskyddets syften fortfarande kan tillgodoses med hänsyn till förekomsten av samma typ av biotopskyddsområden eller med hänsyn till naturvärdena hos biotopskyddsområde som dispensen avser och de naturvärden som biotopskyddsområdet bidrar till i landskapet (punkten 2).

Igenläggning av dike för att slå ihop två skiften, likt nu aktuella åkerblock, är att betrakta som en åtgärd som underlättar för jordbruket vilket medför att 7 kap. 11 b § miljöbalken är tillämplig (se Mark- och miljööverdomstolens dom 2016-06-17 i mål M 6104-15).

Jordbruksverket har tagit fram ett beräkningsverktyg i syfte underlätta bedömningen av om särskilda skäl enligt av 7 kap. 11 b § miljöbalken föreligger. Verktyget kan tjäna som utgångspunkt för prövningen, men hänsyn måste också tas till omständigheterna i det enskilda fallet.

I det inledande steget i beräkningsverktyget görs en översiktlig bedömning av arronderingsförutsättningarna församlingsvis och därefter på lokal nivå. Den lokala nivån bedöms bl.a. utifrån ett beräknat gårdsindex, vilket utgör en sammanvägd bedömning av medelareal för åkermarksblock och genomsnittligt avstånd mellan åkermarksblocken.

I detta fall visar beräkningsverktyget att arronderingen på församlingsnivå troligtvis är för bra i det aktuella området för att dispens ska ges. Även på lokal nivå visar gårdsindex att arronderingen troligtvis är för bra för att det ska vara aktuellt med en dispens. Redan det inledande steget tyder därmed på att det inte är aktuellt med dispens.

I nästa steg i beräkningsverktyget bedöms kostnader och nytta av att ta bort ett landskapselement, varvid den sammanlagda åkerarealen efter igenläggning av diket vägs in först.

Vid denna bedömning har mark- och miljödomstolen valt att bortse från den västliga delen av åkerblock 72A. PA brukar dock även denna del av åker-blocket och hans jordbruksstöd inkluderar den delen. Enligt Mark- och miljööver-domstolen saknas skäl att bortse från den delen. Hela åkerblock 72A ska därmed ingå i bedömningen av den sammanlagda blockarealen, vilken då uppgår till 10,98 hektar.

Enligt Jordbruksverket har en igenläggning till block med sammanlagd areal på över 8 ha troligen inte någon betydelse för jordbrukets långsiktiga fortlevnad på platsen. Storleken på ursprungsfälten i jämförelse med fältformen före och efter borttagande av ett dike har betydelse för lönsamheten. Beräkningar visar att vinsten av växtodlingen oftast avtar eller avklingar vid fältstorlekar kring 5–8 ha. Förutom detta har fältformen före och efter ett eventuellt borttagande stor betydelse (se SJV 2013:10 s. 38). Mark- och miljööverdomstolen delar Jordbruksverkets uppfattning att igenläggning av diken som resulterar i mycket stora åkrar inte kan anses ha betydelse för jordbrukets långsiktiga fortlevnad, se Mark- och miljööverdomstolens dom 2016-06-17 i mål M 6104-15.

De värden som beräkningsverktyget ger indikerar sålunda att arronderingsförutsättningarna församlingsvis och på lokal nivå är bra. Vidare skulle en igenläggning av diket resultera i en så stor sammanlagd åkerareal att den inte kan antas ha någon betydelse för jordbrukets långsiktiga fortlevnad. Mark- och miljööverdomstolen bedömer därför att igenläggning av diket inte kan antas ha någon betydelse för att

utveckla eller bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmark på det sätt som avses i 7 kap. 11 b § miljöbalken.

Finns det särskilda skäl för att ändå ge dispens?

En åtgärd som innebär ett underlättande för jordbruket, men som inte uppfyller kriterierna i 7 kap. 11 b § miljöbalken ska även fortsättningsvis kunna ges dispens efter en bedömning enligt 7 kap. 25 § miljöbalken. En prövning kan alltså göras enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken, med den intresseavvägning som regleras i 25 §. Eftersom 7 kap. 11 b § miljöbalken tar hänsyn till biotopskyddets syfte behöver en ytterligare bedömning enligt 7 kap. 26 § miljöbalken däremot inte göras (prop. 2013/14:141 s.162).

Mark- och miljööverdomstolen anser att möjligheten till en mer rationell jordbruksdrift inte ensamt kan utgöra särskilda skäl för dispens enligt 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken (se MÖD 2006:16). Fråga är då kompensationsåtgärder kan beaktas vid bedömningen om dispens kan ges. Vid prövning enligt miljöbalken av t.ex. artskyddsdispens har kompensationsåtgärder inte ansetts kunna föranleda att en annars förbjuden åtgärd blir tillåtlig (se t.ex. Mark- och miljödomstolens dom 2016-02-03 i mål M 2114-15). Det saknas anledning att bedöma en dispens från biotopskyddet annorlunda.

Med hänsyn till det anförda, och då det inte i övrigt framkommit något som kan anses utgöra särskilda skäl, finner Mark- och miljööverdomstolen att det inte finns några förutsättningar att ge dispens från biotopskyddet för att lägga igen diket. Mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras och länsstyrelsens beslut ska fastställas.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit Hovrättsråden Lars Borg och Hans Nyman, tekniska rådet Mikael Schultz och hovrättsrådet Malin Wik, referent.

Föredraganden Johan Erlandsson



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2016-11-14
meddelad i
Nacka strand

Mål nr M 4315-16

KLAGANDE

PA

MOTPART

Länsstyrelsen i Örebro län

SAKEN

Dispens från biotopskyddet för igenläggning av ett dike på fastigheten
Lindesberg XX

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Örebro läns beslut 2016-07-12 i ärende nr 521-1005-2016,
se [bilaga 1](#)

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver Länsstyrelsen i Örebro läns beslut och
återförvisar målet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

Dok.Id 467736

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 40 E-post: mmd.nacka.avdelning4@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

PA har, som det får förstås, yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva Länsstyrelsen i Örebro läns (länsstyrelsen) beslut och bevilja dispens för den sökta åtgärden.

Till stöd för sin talan har han i huvudsak anfört följande. Vi måste ha effektiva och lönsamma lantbruk vilket innebär stora block för att kunna konkurrera med övriga Europa. Vändtegarna på blocken ger mycket lägre skörd än övriga blockets areal och tanken är att täckdika och slå ihop dessa två block till ett rationellt block. Han tänkte ersätta öppet dike med en kompensationsåtgärd och anlägga en våtmark som är dikes längd gånger två meters bredd. Det bör räcka för att ersätta öppet dike vilket beskrivs i ansökningsblanketten. Våtmarken beräknas bli ca 350 m².

Länsstyrelsen har bestritt ändring och till stöd för sin talan i huvudsak anfört följande.

Det föreligger inte förutsättningar för att ge dispens med beaktande av fältens storlek och form. I dessa fall är fälten större och har sådana former att en igenläggning av dikena inte bedöms nödvändig för att aktivt kunna bruka marken (jfr. Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 6104-15).

DOMSKÄL

Av 7 kap. 11 § andra stycket miljöbalken följer att dispens från biotopskyddet kan ges i det enskilda fallet om det finns särskilda skäl. Vid prövningen ska även en intresseavvägning enligt 7 kap. 25 och 26 §§ miljöbalken samtidigt göras.

Möjligheten att få dispens för åtgärder som vidtas i syfte att underlätta för jordbruket regleras särskilt i 7 kap. 11 b § miljöbalken. Enligt denna bestämmelse ska det anses finnas särskilda skäl för dispens om åtgärden behövs för att utveckla

eller bibehålla ett aktivt brukande av jordbruksmark (punkten 1) och biotopskyddets syften fortfarande kan tillgodoses med hänsyn till förekomsten av samma typ av biotopskyddsområden eller med hänsyn till naturvärdena hos det biotopskyddsområde som dispensen avser och de naturvärden som biotopskyddsområdet bidrar till i landskapet (punkten 2).

Igenläggning av ett dike är i detta fall att betrakta som en åtgärd som underlättar för jordbruket, vilket medför att 7 kap. 11 b § miljöbalken är tillämplig. Mark- och miljödomstolen konstaterar att det inte framkommit några uppgifter om att biotopen skulle vara sällsynt förekommande eller ha sådana höga naturvärden att dispens inte skulle kunna ges av den anledningen.

Jordbruksverket har, i enlighet med Naturvårdsverkets vägledning, utvecklat ett beräkningsverktyg för tillämpningen av 7 kap. 11 b § miljöbalken. Enligt mark- och miljödomstolen är det är lämpligt att ta utgångspunkt i Jordbruksverkets beräkningsverktyg. Eftersom det är fråga om ett nytt verktyg och att beräkningarna delvis baseras på schablonvärden får dock resultatet bedömas med viss försiktighet (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 17 juni 2016 i mål M 6104-15).

Enligt beräkningsverktyget är i detta fall medelarealen på åkermarksblock 5,23 hektar och gårdsindex 4,05. Värdena indikerar på bra arronderingsförutsättningar både på församlingsnivå och på lokal nivå, men motiverar inte ensamt ett avslag på ansökan om dispens. Det finns alltså skäl att beakta ytterligare faktorer för att bedöma förutsättningarna för dispens.

I nästa steg i beräkningsverktyget bedöms kostnader och nytta av att ta bort ett landskapselement, varvid den sammanlagda åkerarealen efter igenläggning av diket vägs in först. Enligt mark- och miljödomstolen ska den västra delen av block 72A (som har en area om ca 1,4 ha och som gränsar till block 70A) inte tas med vid denna bedömning eftersom den delen är tydligt avskild från resterande del av blocket. Resterande del av block 72A har en areal om 7,1 ha. Block 75A har en areal om 2,6 ha. En sammanläggning av block 72A och 75A resulterar därmed i en areal om 9,7 ha.

Enligt Jordbruksverket har en igenläggning till block med en areal överstigande 8 hektar troligen inte någon betydelse för jordbrukets långsiktiga fortlevnad.

I detta fall ger en igenläggning en areal på över 8 ha. Den omständigheten att arealen sammanläggning blir något större än 8 ha innebär i detta fall inte att en dispens kan nekas. Vid denna bedömning har domstolen beaktat fältens storlek och form före borttagandet av diket samt fältets storlek och form efter borttagandet av diket.

Nästa steg enligt beräkningsverktyget är att en beräkning görs av företagsekonomiskt och samhällsekonomiskt nettonuvarde. Någon beräkning av företagsekonomiska och samhällsekonomiska nettonuvarde har dock ännu inte gjorts i detta fall.

Det ankommer på länsstyrelsen att göra de beräkningarna.

Det har inte framkommit något som indikerar att det aktuella biotopskyddsområdet skulle vara sällsynt förkommande eller några särskilt höga naturvärden. PA har erbjudit sig att kompensera förlusten av biotopen genom att på, såvitt känt, egen fastighet anlägga en våtmark om ca 350 m².

Om länsstyrelsen, när den beräknat företagsekonomiska och samhällsekonomiska nettonuvarde, skulle komma fram till att det inte finns skäl för dispens länsstyrelsen slutligen pröva om en dispens ändå kan medges med villkor om att en kompensationsåtgärd utförs enligt PA förslag.

Sammanfattning

Att sammanläggning resulterar i ett fält med en areal överstigande 8 hektar utgör inte skäl att neka en dispens i detta fall. Målet behöver återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning. Om länsstyrelsen, efter att man beräknat företagsekonomiska och samhällsekonomiska nettonuvarde, kommer fram till att förutsättningarna för en dispens inte är uppfyllda ska länsstyrelsen bedöma om den ansökta dispensen ändå kan medges med villkor om att en kompensationsåtgärd utförs.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 5 december 2016.

Inge Karlström

Ingrid Johansson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Inge Karlström, ordförande, och tekniska rådet Ingrid Johansson. Föredragande har varit beredningsjuristen Anna Andersson.